

A. I. N° - 206958.0005/22-2
AUTUADO - J D SANTOS FRANCA COMÉRCIO EIRELI
AUTUANTE - LUCAS XAVIER PESSOA
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO - INTERNET 07/02/2024

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0013-02/24-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS TIDAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Chamada a intervir para controle de legalidade do crédito tributário, detectando vício insanável, a PGE-PROFIS representou ao CONSEF para cancelamento integral do lançamento fiscal. Acolhimento da representação da PGE. Auto de Infração **NULO**. Representação para instauração de novo procedimento fiscal a salvo de falhas. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 25/03/2022, exige o valor de R\$ 146.134,00, em decorrência da seguinte infração:

Infração 1 – 002.001.003 – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Valor: R\$ 146.134,00. Período: abril a novembro 2021. Enquadramento legal: Arts. 2º, I e 32 da Lei 7014/96 c/c art. 332, I do RICMS-BA. Multa: 60%, art. 42, II, “a” da Lei 7014/96.

O autuado apresenta a Impugnação de fls. 17/21. Após reproduzir as infrações deste e do PAF 206958.0004/22-6, decorrentes de uma mesma ação fiscal, preliminarmente suscita a nulidade do AI pelas razões que passa a relatar.

Diz que a ação fiscal teve início com a intimação via DT-e em 11/04/2022, solicitando transmissão da EFD 12/2021, em face de se ter constatado divergências de valores entre a DMA e EFD anteriormente transmitidas, quando dos procedimentos para exclusão do contribuinte do Regime de Tributação Simples Nacional em 31/03/2021, por conter CNAE incompatível para permanência no Simples Nacional.

Afirma ter sabido da situação quando a empresa “teve sua inscrição Estadual inapta por fraude falta de informações de recolhimentos ICMS”, quando forneceu informações à tributação por Lucro Presumido, confessando os tributos devidos.

Informa ter havido problema nas transmissões das informações porque o sistema de importação de dados que utilizava não estava sendo recepcionado pelo arquivo Sped-Icms pelo parâmetro de erro do programa, dificultando o andamento dos serviços. Contudo, diz que o atraso não implicou em fraude, dolo ou simulação, nem em redução indevida de ICMS a pagar, ou insuficiência de recolhimentos. Afirma que pagou os valores cobrados nas infrações por confissão de dívida dos respectivos meses pelas transmissões das DMA e EFD (PAFs 850000.1121/22 e 850000.1152/22-5), quitados por pagamento por DAE com o código 0759 períodos 04/2021 a 12/2021, em 17/02/2022, mas o sistema não o computou “e para abater os respectivos valores pagos do DAE 0759 antes do parcelamento a serem feitos, Sendo que os pagamentos foram feitos em 17/02/2022 com 30 dias antes de lavratura do auto de infração cobrado pelo fiscal, inclusive os DAE orientados pela Sede de SEFAZ Itabuna Bahia por não ter o sistema computado as datas dos pagamentos dos respectivos DAE código 0759 foi solicitado a transferência no dia 18/03/2022 pelo SEI nº 13.1390.2022.0012398-7 para DAE código 1755 para direcionar o pagamento e compensar para os PAF 8500000.1121/22-2 e 850000.1152/22-5 e logo posterior ficando em débito somente o meses

09/2021 e 12/2021 sendo parcelados no dia 25/03/2022. (Conforme anexo tabela, solicitação de transferência DAE, DAE pagos e extrato parcelamento pelo SIGAT-SEFAZ BA”.

Alerta que os créditos apurados e pagos por DAE antecipação parcial DAE código 2175 e créditos das entradas foram creditados conforme legislação, de modo a crê ter havido equívoco e infortúnio pelo não cruzamento dos pagamentos não recepcionados pelo sistema eletrônico de compensação de pagamentos do órgão da Infaz, o que gerou confusão e não observação no sistema, o que motivou as inexistentes infrações, diz. Pede o deferimento da defesa para que o imposto não seja cobrado em duplicidade.

Juntando os elementos de prova de fls. 23-49, requer:

I – que este e o outro AI citado sejam declarados nulos, por não existir saldo de débito e que sejam acolhidas as DMA e EFD retificadas;

II – que o presente AI seja declarado improcedente;

III – que as multas sема canceladas;

À fl. 50, consta despacho determinando arquivamento da peça de defesa com fundamento no art. 112 c/c § único do art. 125 ambos do RPAF, por considerar que a Impugnação intempestiva.

Às fls. 61-72, devidamente representado por advogado, acompanhado de elementos de prova (fls. 76-117 consta pedido de controle de legalidade destinada à PROFIS que, relatado todo o caso formal e material exposto na Impugnação, pede que o caso seja analisado.

À fl. 122, consta despacho da Procuradoria do Estado encaminhado o PAF à Infaz de Origem para manifestação da autoridade fiscal autuante acerca do caso.

Por consequência, a autoridade fiscal autuante informou (fls. 125-127):

Da Defesa.

Após resumir as alegações defensivas e listar os elementos de prova apresentados, informa:

1. Créditos não considerados

Diz ensejar uma série de questões que não foram fielmente esclarecidas na defesa:

- a) A ação fiscal iniciada em fev/2022 trabalhou com o pacote de dado recebido em 04.03.2022, cujo relatório de arquivos diz anexar;
- b) Trabalhou com apenas nove dos arquivos EFD TRANSMITIDOS DE abril a dezembro/22, cujo conteúdo original da conta corrente do ICMS relativo a 2021 está no demonstrativo da apuração que anexa (porque não houve infração), com as seguintes características:
 - Débitos Totais Apurados: R\$ 26.423,36;
 - Créditos totais apurados: R\$ 19.941,73;
 - Recolhimentos cfe Denúncias Espontâneas: R\$ 24.583,55;
 - Saldo Credor em dezembro: R\$ 24.583,55.
- c) Encerrou a ação fiscal em 25/03/2022, lavrando os dois AIs cientificados ao contribuinte via DT-e;
- d) No período de defesa, a empresa conferiu seus dados e percebeu que não havia migrado todos eles para o novo sistema, conforme informação do contador em ligação telefônica ao autuante, declarando que muita coisa não havia sido considerada, pois só notou conferindo o AI;
- e) Acompanhou, por alto, o drama da empresa via vários telefonemas, frisando a necessidade da empresa atualizar seu sistema para gerar novos arquivos EFD para

transmiti-los em tempo hábil para fundamentar a Defesa. Lamenta que o prazo de defesa se cumpriu sem a empresa ajustar a EFD, tudo indica;

f) Concluídos os arquivos, eis que foram retificados em 03.06.2022, de maio a dezembro de 2021, trazendo novos valores de débitos e créditos, a saber:

- Débitos Totais Apurados: R\$ 183.225,89;
- Créditos totais apurados: R\$ 111.015,14;
- Recolhimentos cfe Denúncias Espontâneas: Inalterado;
- Novos Saldo Devedores mensais: R\$ 39.859,62;
- Saldo Credor em dezembro 2021: R\$ Nihil.

2. Opção anterior – Simples Nacional

Entende o argumento da empresa sobre isso, mas lhe causa estranheza o fato de ao se iniciar a ação fiscal e a empresa já dispor de um normal comportamento para transmissão de arquivos EFD. Com efeito, afirma que “a grande questão da infração foi a ausência de debitamento, nos campos próprios dos registros C100 e C170, das notas fiscais de vendas de produtos tributados, onde constavam “zeros”, e a “não desconsideração de créditos imputada ao Autuante”.

3. Transmissão de DMAs

Questão que entende prejudicada, pois os documentos aludidos apenas conduzem informações sintéticas sobre as operações de compra e vendas, aos valores de créditos e débitos apurados, mas não se constituem, de fato, nos dados sobre os quais se apura o saldo devedor mensal oriundo das equações aritméticas da conta corrente do ICMS. E no curso da ação fiscal estes dados não estavam integrais nos arquivos por descuidos da empresa.

4. Recolhimentos

Concordam integralmente, pois foram considerados.

5. 1ª Defesa – Intempestiva

Lamentou o fato da empresa não ter conseguido atualizar seu sistema de gestão a tempo de produzir novas EFDs para retificar as transmitidas.

6. Dedução de Maio 2021

Concorda, pois no demonstrativo da Infração (fl. 06) consta computada a dedução do recolhimento.

7. Deduções em setembro e dezembro 2021

Concorda, pois as computou no demonstrativo original da infração.

8. Jurisprudências – Nulidade

Não acata, eis que o lapso pela não apuração dos créditos (e demais débitos) foi da empresa. Caso estivessem nos arquivos EFD transmitidos e utilizados na ação fiscal, a infração teria outro valor.

9. Resolução 750/93 do CPC

Compactua com os princípios de contabilidade geralmente aceitos e que eles foram observados no seu trabalho. Ocorre que a postulação da empresa busca inserir dados posteriores em resultados anteriores. A ação fiscal identificou valores exigíveis na escrituração fiscal da empresa no momento em que foi empreendida. Se há dados anteriores verá como se encaixam, sem ferir princípios da legislação aplicáveis ao caso.

10. Execução Fiscal Suspensa

Concorda condicionalmente: Eis que a empresa trouxe vários novos valores de crédito e débito, pelos quais deseja retificar o crédito fiscal exigido. Diz que estes novos valores e documentos não considerados sugerem uma nova ação fiscal.

Cancelamento do PAF

Entende desnecessária porque não se labutou até aqui sobre equívocos administrativos, mas particulares. Assim, para busca da verdade real, sugere:

- a) Abertura de nova OS para examinar os arquivos retificados, reelaborando o teor da Infração 02.01.03, única deste AI;
- b) Exigência de imediato recolhimento espontâneo dos saldos devedores confessados pela empresa como corretos, no total de R\$ 39.852,62.

As fls. 131-132 consta Parecer PGE/PROIN/ILHÉUS acerca do controle de legalidades formulado pelo contribuinte autuado.

Diz que após a autoridade fiscal autuante concluir pela: a) pela necessidade de reabertura de OS para examinar a EFD retificada; b) confissão do Impugnante de débito de ICMS de R\$ 39.859,62, entende que se deve acolher a sugestão do Autuante, abrindo-se nova OS e intimar o contribuinte para pagamento do valor confessado devido.

Registra que a CDA 02468-08-1900-22, emitida neste PAF foi encaminhada para protesto, mas seus efeitos devem ser sobrestados.

À fl. 133, consta despacho do Inspetor Fazendário da repartição fiscal de origem para atendimento da orientação da PGE/PROIN/ILHÉUS.

À fl. 136, consta despacho da SAT/DARC/GECOB/DÍVIDA ATIVA entendendo que por se tratar de Auto de Infração, caso haja necessidade de alterar valores no demonstrativo do débito, necessário que a PGE represente ao CONSEF com fundamento no art. 113, § 5º, I, do RPAF.

Às fls. 139-140 consta parecer da PGE, Regional de Ilhéus, entendendo der ser acolhido pronunciamento emitido na Informação Fiscal de fls. 126/127 que recomenda abertura de nova OS para “reexame dos novos arquivos EFD retificados, com a verificação das notas fiscais de saída e dos novos valores de créditos alegados, promovendo-se ainda a intimação do contribuinte para pagamento do valor de R\$ 39.859,62, já confessados”, de modo que os autos devem ser encaminhados à chefia NCA/PROFIS, para, na forma do art. 113, § 5º, do RPAF/Bahia, promover a representação para o CONSEF atuar no feito.

Às fls. 144-146 consta o PARECER PROFIS-NCA-EKSNº 104/2023, concluindo o seguinte:

“Visto que o Fiscal Autuante entende necessária a realização de nova fiscalização, com o cotejamento dos dados agora retificados, compreende-se que não deve o feito prosseguir. E, salvo melhor juízo, ainda que o contribuinte tenha retificado a EFD não se pode afirmar peremptoriamente que tenha “confessado” o débito tributário, até mesmo porque não há notícia de que tenha pago o imposto, de forma que, diante do cenário de fragilidade dos valores que serviram para a base de cálculo e já avisada necessidade de refeitura do lançamento, impõe-se o cancelamento do Auto de Infração, sem prejuízo de que o suposto valor confessado seja exigido noutro procedimento fiscal. Tal solução, entretanto, parece-nos mais segura e não causa nenhum prejuízo ao fisco (não nos parece que o lançamento está perto de decair), possibilitando ao contribuinte demonstrar toda a correção da sua EFD e, também, evitando a duplicidade de autuações que tenham por referência idênticos fatos geradores, o que acarreta, costumeiramente, dificuldade de análise conjuntural das implicações de um lançamento no outro.

A informação fiscal não resultou no novo demonstrativo de débito, conduzido da qual o fiscal autuante constatou incorreções nos valores de base de cálculo, de modo que o valor do débito já indicado pela empresa é passível de confirmação.

Num tal contexto, outra providência não resta a esta Procuradoria Fiscal senão representar ao CONSEF pelo cancelamento integral de débito do Auto de Infração, com fundamento no art. 113, § 5º, inc. I, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, propugnando-se o refazimento do procedimento fiscal, com a edição de nova ordem de serviço”.

Tal conclusão foi referendada pela PGE/PROFIS/NCA (fls. 147/148).

Presente na sessão de julgamento, a representante legal do sujeito passivo, Larissa Costa Quadros, OBA/BA 66.278, além de concordar com o relatório, observou que o débito fiscal do valor total do Auto de Infração está ajuizado na ação de execução fiscal nº 8000522-88.2023.8.05.0091.

VOTO

Como acima detalhadamente relatado, chamada a interferir neste processo, a Procuradoria Geral do Estado – PGE, a quem cabe exercer o controle da legalidade do crédito tributário, constatou insanável vício no lançamento tributário em apreço e, com fundamento no art. 113, § 5º do RPAF, representou ao CONSEF para cancelamento integral do Auto de Infração (PARECER PROFIS-NCA-EKS Nº 104/2023 - fls. 144-146), propugnando o refazimento do procedimento fiscal, mediante nova Ordem de Serviço emitida pelo órgão competente para tanto.

Assim, acolhendo a representação regulamentar da PGE, com fundamento no art. 18, IV, “a” voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **206958.0005/22-2**, lavrado contra **J D SANTOS FRANCA COMÉRCIO EIRELI**.

Com fundamento no art. 156 do RPAF representam à autoridade competente da repartição fiscal da circunscrição do sujeito passivo para instaurar novo procedimento fiscal a salvo de falhas, considerando os arquivos EFD já retificados, por ser do interesse do fisco, como entende o próprio autor do feito (Ajuste SINIEF 02/2009: Cláusula décima terceira, § 8º).

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de janeiro de 2024.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS - JUGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR